

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Verdedigingswil bij noodweer)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Verdedigingswil bij noodweer)*, No. 474, Nov 15, 2011. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

HR 15 november 2011, nr. 10/03174 J

M.J. Borgers

1. Op het eerste gezicht is de verwerping van het beroep op noodweer in het hierboven afgedrukte arrest bepaald niet opzienbarend. In de kern overweegt de Hoge Raad dat – gelet op hetgeen feitelijk door het gerechtshof is vastgesteld – het schoppen van het slachtoffer door de verdachte niet als een verdedigende handeling kan gelden, omdat geen sprake was van een aanranding of een onmiddellijk dreigende aanranding door dat slachtoffer jegens de kornuit van de verdachte. Het is evident dat dan een beroep op noodweer niet kan slagen. Maar zo kort en eenvoudig staat het niet op papier. Dat heeft er onder andere mee van doen dat het gerechtshof het beroep op noodweer bepaald niet op een eenduidige wijze heeft verworpen. Onduidelijk is of het gerechtshof heeft aangenomen dat er geen sprake was van een (onmiddellijk dreigende) aanranding, dan wel dat die er wel was, maar dat er een ander beletsel bestond voor aanvaarding van noodweer (gelet op de gebleken feiten en omstandigheden bijvoorbeeld gelegen in het ontbreken van de wederrechtelijkheid van die aanranding, omdat het slachtoffer zelf uit noodweer handelde, of vanwege de – naar de verdachte doorwerkende – eigen schuld van de kornuit). A-G Knigge meent daarom dat het (eerste) middel slaagt. De Hoge Raad stapt evenwel over de door het gerechtshof gebezigde, dubbelzinnige formuleringen heen – hetgeen overigens niet vanzelfsprekend is (vgl. onder andere HR 24 januari 2012, *LJN* BU5241) – en duidt het oordeel van het gerechtshof aldus dat *in casu* geen sprake was van een (onmiddellijk dreigende) aanranding. Daaraan voorafgaand geeft de Hoge Raad in algemene zin aan wanneer van ‘verdediging’ tegen een (wederrechtelijke) aanranding al dan niet sprake is, terwijl de Hoge Raad bij de duiding van het oordeel van het gerechtshof expliciet betreft dat er in cassatie niet wordt geklaagd over de bewezenverklaring van de ten laste gelegde openlijke geweldpleging.

2. De Hoge Raad herhaalt een overweging uit HR 8 juni 2010, *NJ* 2010/339, die erop neerkomt dat voor een geslaagd beroep op noodweer (ten minste) is vereist dat er sprake is van een gedraging die ‘verdedigend’ van aard is en dus – zo zou daaraan kunnen worden toegevoegd – getuigt van verdedigingswil. De Hullu vat dit vereiste aldus samen: ‘Noodweer impliceert verdedigend optreden’ (*Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 311). Van aanvallend en dus niet verdedigend gedrag is sprake, zo geeft de Hoge Raad voorbeeldsgewijs aan, wanneer dat gedrag gericht is op een confrontatie of deelneming aan een gevecht. De Hoge Raad laat in het midden waar het beroep op noodweer in dergelijke gevallen nu precies over struikelt: wordt dan niet voldaan aan het wettelijke vereiste dat het feit is ‘geboden door de noodzakelijke *verdediging*’, of loopt dat beroep stuk op eigen schuld? De scherpte die is ontstaan doordat de Hoge Raad sinds enkele jaren het vervuld zijn van de wettelijke voorwaarden voor noodweer en het al dan niet bestaan van culpa in causa vrij expliciet van elkaar onderscheidt (vgl. HR 28 maart 2006, *NJ* 2006/509 m.nt. Y. Buruma), klinkt niet duidelijk door in het uitgangspunt dat de Hoge Raad in *NJ* 2010/339 heeft geformuleerd en thans herhaalt. Het komt mij voor dat de Hoge Raad bewust beide opties openhoudt, in die zin dat het van de concrete feiten en omstandigheden van het geval zal afhangen waarin de belemmering voor het aanvaarden van noodweer uiteindelijk schuilt (zo kennelijk

ook De Hullu, *a.w.*, p. 312). Wanneer iemand aan de zijlijn naar een vechtpartij kijkt, ziet dat zijn broer wordt aangevallen en naar aanleiding daarvan zich flink om zich heen meppend in de vechtpartij mengt, zonder zich daarbij specifiek te richten op het ontzetten van zijn broer, geldt dat het gedrag van deze persoon niet is 'geboden door de noodzakelijke verdediging' van – het lijf van – zijn broer (vgl. het door de Hoge Raad ook aangehaalde HR 10 februari 1987, *NJ* 1987/950). Indien iemand met anderen op pad gaat om een partijtje te knokken, kunnen wellicht – achteraf bezien en met enige goede wil – bepaalde gewelddadige handelingen worden beschouwd als handelingen die waren ingegeven door (onmiddellijk dreigende) aanrandingen jegens hemzelf of anderen, maar is aanvaarding van een beroep op noodweer – veelal – niet gerechtvaardigd vanwege de confrontatie die welbewust is gezocht. Gemeenschappelijke noemer in deze gevallen is dat het handelen van de betrokkenen niet zuiver wordt ingegeven door de wil om zich te verdedigen, maar dat de bedoeling om anderen aan te vallen eigenlijk vooropstaat.

3. Zeker indien het gaat om vechtpartijen, is het nuttig om het al dan niet bestaan van de verdedigingswil centraal te stellen. Het is voor de rechter doorgaans geen sinecure om op basis van het dossier, met daarin gewoonlijk niet perfect op elkaar aansluitende verklaringen van getuigen, het precieze verloop van de vechtpartij te reconstrueren. De gebezigde bewijsmiddelen in de hierboven afgedrukte zaak zijn daarvoor illustratief; deze geven een zeker, maar ook niet heel exact beeld van de gang van zaken. Men zou dan kunnen zeggen dat ingeval van een vechtpartij wordt vermoed dat de gewelddadige handelingen die tijdens het gevecht plaatsvinden, aanvallend van aard zijn. Dat vermoeden vervalt op het moment dat blijkt dat die handelingen uitsluitend hebben plaatsgevonden om een aanval af te slaan, bijvoorbeeld omdat men tijdens het gevecht met onverwacht excessief geweld wordt geconfronteerd of omdat men zich uitsluitend in het gevecht mengt teneinde een deelnemer aan dat gevecht uit een benarde positie te bevrijden. Deze benadering vrijwaart de rechter niet geheel van complicaties bij de feitelijke duiding van de zaak, maar aan de hand van (het al dan niet bestaan van) de verdedigingswil kan het onderzoek naar de feiten – en nadien de onderbouwing van de uitkomst daarvan – wel (nader) worden gestructureerd.

In deze context valt het te begrijpen dat de Hoge Raad in het hierboven afgedrukte arrest betekenis toekent aan de bewezenverklaring en het feit dat tegen die bewezenverklaring niet in cassatie wordt opgekomen – een benadering die bij mijn weten niet eerder (zo expliciet) is gehanteerd in de rechtspraak omtrent noodweer. De bewezenverklaring behelst dat de verdachte openlijk in vereniging geweld heeft gepleegd, waarbij dat geweld bestond uit het stompen, schoppen en met kracht vastpakken van het slachtoffer. Dat betekent dat ter zake van dit geweld een zekere samenwerking tussen de verdachte en diens kompanen heeft bestaan. Voorts refereert de Hoge Raad aan de bewijsmiddelen, waaruit, anders dan door de verdediging wordt betoogd, niet direct kan worden afgeleid dat de verdachte specifiek in actie is gekomen – en ook reden had om in actie te komen – teneinde zijn kornuit te ontzetten uit een min of meer acuut gevaarlijke situatie (terwijl het dossier kennelijk ook anderszins geen aanleiding geeft om aan te nemen dat dit het geval was).

4. A-G Knigge betoogt dat in de onderhavige zaak de bewezenverklaring en het beroep op noodweer niet los van elkaar kunnen worden gezien, en dat het middel daardoor eigenlijk mede is gericht op die bewezenverklaring. Die koers vaart de Hoge Raad niet. Mogelijk heeft dat ermee van doen dat naar het oordeel van de Hoge Raad de gebezigde bewijsmiddelen niet het ernstige vermoeden opdringen dat de

bewezenverklaring niet uit die bewijsmiddelen kan volgen. Wellicht heeft de Hoge Raad met het tussenzinnetje omtrent het ontbreken van een klacht met betrekking tot de bewezenverklaring slechts een reactie willen geven op de conclusie van de A-G. Maar het is ook niet uitgesloten dat in dat tussenzinnetje een meer principieel oordeel doorklinkt: zonder specifieke en adequaat verwoorde klacht is er in principe geen reden om de bewezenverklaring – ambtshalve – te toetsen en daarom kan de bewijsconstructie worden betrokken bij de beoordeling van de verwerping van het beroep op noodweer (vgl. ook de noot onder *NJ* 2010/673). Welke duiding ook de juiste moge zijn, de boodschap voor de verdediging is helder: met een slordig gelost schot hagel komt men er in cassatie niet.